

Lições de Direito da Insolvência

Catarina Serra

Professora Associada com Agregação da Escola de Direito
da Universidade do Minho

LIÇÕES DE DIREITO DA INSOLVÊNCIA

AUTORA

Catarina Serra

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Rua Fernandes Tomás, nº 76-80

3000-167 Coimbra

Tel.: 239 851 904 • Fax: 239 851 901

www.almedina.net • editora@almedina.net

DESIGN DE CAPA

FBA.

PRÉ-IMPRESSÃO

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

Pentaedro, Lda.

Abril, 2018

DEPÓSITO LEGAL

439417/18

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autor(es).

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.



GRUPOALMEDINA

1121747

BIBLIOTECA NACIONAL DE PORTUGAL – CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

SERRA, Catarina

LIÇÕES DE DIREITO DA INSOLVÊNCIA – (Manuais universitários)

ISBN 978-972-40-7445-0

CDU 347

ÍNDICE

APRESENTAÇÃO	9
PRINCIPAIS ABREVIATURAS	11
INTRODUÇÃO AO DIREITO DA INSOLVÊNCIA	15
1. O Direito da Insolvência como disciplina autónoma	15
2. O regime da insolvência. Génese e evolução geral	20
3. O regime da insolvência (cont.). Evolução em Portugal	26
 PARTE I – O PROCESSO DE INSOLVÊNCIA	
 TÍTULO I – INTRODUÇÃO AO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA	37
 CAPÍTULO ÚNICO – O PROCESSO DE INSOLVÊNCIA NO CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS	37
4. Qualificação do processo	40
4.1. O processo de insolvência como execução universal?	41
4.2. O processo de insolvência como execução colectiva e concursal? A insolvência com um único credor	42
4.3. O processo de insolvência como processo especial	47
5. Finalidades. A recuperação como fim prioritário do processo de insolvência?	48
6. Âmbito de aplicação	49
6.1. Os patrimónios autónomos em particular	52
7. Pressupostos. A insolvência como pressuposto (objectivo) único	54
7.1. A insolvência como impossibilidade de cumprir	55
7.2. A insolvência como situação patrimonial líquida manifestamente negativa	58
7.2.1. Situação patrimonial líquida manifestamente negativa e descapitalização da sociedade (ou perda de metade do capital social)	60
7.3. A insolvência iminente	63

LIÇÕES DE DIREITO DA INSOLVÊNCIA

8. Iniciativa processual	65
9. Classificação dos créditos e dos credores	65
9.1. Créditos sobre a massa (ou dívidas da massa) e créditos sobre a insolvência (ou dívidas da insolvência)	65
9.2. Classes de créditos sobre a insolvência	69
9.2.1. Créditos garantidos e créditos privilegiados	69
9.2.2. Créditos subordinados	70
9.2.2.1. O conceito de pessoa especialmente relacionada com o devedor	71
9.2.3. Créditos comuns	76
9.3. Créditos condicionais	77
10. Órgãos processuais	77
10.1. O tribunal	77
10.1.1. Competência	77
10.1.2. O papel do juiz	78
10.2. O administrador da insolvência	79
10.2.1. Generalidades	79
10.2.2. Nomeação	80
10.2.3. Funções	83
10.2.4. Formas de exercício das funções	84
10.2.5. Remuneração	85
10.2.6. Responsabilidade civil	87
10.2.7. Seguro de responsabilidade civil	88
10.2.8. Responsabilidade tributária	88
10.2.9. Fiscalização e responsabilidade disciplinar	92
10.2.10. Destituição e outras causas de cessação das funções	93
10.3. A comissão de credores	95
10.3.1. Generalidades	95
10.3.2. Nomeação e composição	95
10.3.3. Funções	96
10.3.4. Funcionamento	96
10.3.5. Gratuitidade das funções e reembolso de despesas	97
10.3.6. Responsabilidade civil	97
10.3.7. Cessação de funções	97
10.4. A assembleia de credores	97
10.4.1. Generalidades	97
10.4.2. Competências	98
10.4.3. Composição	98
10.4.4. Funcionamento	99
10.4.5. Impugnação das deliberações	100
10.4.6. Suspensão dos trabalhos	100
10.4.7. Cessação de funções	100

TÍTULO II – TRAMITAÇÃO DO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA	103
CAPÍTULO I – O PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA E A SUA APRECIACÃO	103
11. O pedido de declaração de insolvência como exercício do poder de acção declarativa	103
12. Sujeitos legitimados	106
12.1. O devedor	107
12.2. Outros sujeitos legitimados	111
12.2.1. Os responsáveis legais pelas dívidas do devedor	112
12.2.2. Os credores	113
12.2.2.1. Os titulares de créditos litigiosos	114
12.2.3. O Ministério Público	119
13. Requisitos e prazo para a apresentação do pedido	120
14. A hipótese de pedido infundado	121
15. Apreciação liminar	123
16. Medidas cautelares	127
CAPÍTULO II – A SENTENÇA DE DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA	128
SECÇÃO I – SOBRE A SENTENÇA DE DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA E A SUA IMPUGNAÇÃO	128
17. Conceito e natureza	128
18. Função	130
19. Conteúdo, notificação e publicidade	131
20. Impugnação	134
21. A hipótese de insuficiência da massa insolvente	135
22. A hipótese de indeferimento do pedido de declaração de insolvência	136
SECÇÃO II – OS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA	137
23. O princípio <i>par conditio creditorum</i> ou da igualdade entre os credores	137
24. Os efeitos da declaração de insolvência segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa	139
25. Os efeitos sobre o devedor e os efeitos sobre pessoas distintas do devedor em particular	140
SUBSECÇÃO I – EFEITOS SOBRE O DEVEDOR	141
26. Noções introdutórias	142
27. Efeitos (tendencialmente) necessários	144
27.1. Privação dos poderes sobre os bens da massa insolvente	144
27.2. Deveres de conduta processual	149
28. Efeitos eventuais	152
28.1. Direito a alimentos à custa dos rendimentos da massa insolvente	152
28.2. Exoneração do passivo restante (remissão)	155
28.3. Efeitos da insolvência culposa	156
28.3.1. Inibição para a administração de patrimónios de terceiros	159

28.3.2. Inibição para o exercício do comércio e para a ocupação de certos cargos	161
28.3.3. Perda de certos créditos e obrigação de restituir certos bens ou direitos	164
28.3.4. Obrigação de indemnização dos credores	165
28.3.5. Outros efeitos da insolvência culposa	168
29. Efeitos previstos em legislação extravagante, em particular a (alegada) ineligibilidade do insolvente para os órgãos das autarquias locais	169
SUBSECÇÃO II – EFEITOS SOBRE OS ADMINISTRADORES	176
30. Noções introdutórias	178
31. Dever de manutenção em funções e perda do direito à remuneração	178
32. Obrigação de indemnização pelos prejuízos causados à generalidade dos credores da insolvência pela diminuição do património integrante da massa insolvente	180
SUBSECÇÃO III – EFEITOS SOBRE OS SÓCIOS	183
33. Noções introdutórias	183
34. Exigibilidade imediata das entradas de capital diferidas e das prestações acessórias em dívida	183
35. Sujeição de determinados sócios ao regime dos credores subordinados e a outras limitações quanto ao reembolso	183
36. Insusceptibilidade de restituição das prestações suplementares	184
SUBSECÇÃO IV – EFEITOS SOBRE OS TRABALHADORES	185
37. Noções introdutórias	186
38. Os trabalhadores como titulares de postos de trabalho	188
39. Os trabalhadores como titulares de direitos de crédito	192
SUBSECÇÃO V – EFEITOS PROCESSUAIS	195
40. Noções introdutórias	196
41. Apreensão dos elementos da contabilidade e dos bens do devedor	197
42. Apensação de certas acções	197
42.1. Acções abrangidas pela norma do art. 85.º, n.º 1. A questão do destino das acções declarativas não abrangidas	198
42.2. O regime da apensação do art. 86.º. A questão da coligação na hipótese de grupos de sociedades	201
43. Impossibilidade de instauração de certas acções	208
43.1. As acções arbitrais em particular	208
43.2. As acções executivas em particular	215
44. Suspensão de certas acções	215
SUBSECÇÃO VI – EFEITOS SOBRE OS CRÉDITOS	217
45. Noções introdutórias	217
46. Vencimento imediato de dívidas	217
47. Cálculo especial dos juros de obrigações não vencidas	218

48. Extinção de privilégios creditórios e garantias reais do Estado e outras entidades	218
49. Constituição de um privilégio mobiliário geral a favor do credor requerente	220
50. Direito de compensação condicionado	220
SUBSECÇÃO VII – EFEITOS SOBRE OS NEGÓCIOS EM CURSO	221
51. Noções introdutórias. A (indiscutível) complexidade da disciplina	224
52. Regras gerais	225
53. Regras sobre alguns negócios em curso em particular	231
53.1. Prestações indivisíveis	231
53.2. Contrato de compra e venda	232
53.3. Contrato-promessa	234
54. O carácter imperativo da disciplina	242
SUBSECÇÃO VIII – EFEITOS SOBRE OS ACTOS PREJUDICIAIS À MASSA	244
55. Noções introdutórias	245
56. Resolução em benefício da massa insolvente	245
57. Impugnação pauliana	252
CAPÍTULO III – A TRAMITAÇÃO PROCESSUAL SUBSEQUENTE À DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA	253
58. Apreensão dos bens	256
59. Administração da massa pelo devedor	258
59.1. Noções introdutórias	258
59.2. Requisitos	259
59.3. Administração concedida pelo juiz e administração concedida pela assembleia de credores	261
59.4. Poderes do devedor (e papel do administrador da insolvência nesse contexto)	262
59.5. Remuneração do devedor	264
59.6. Cessação da administração pelo devedor	265
60. Reclamação de créditos	267
60.1. A reclamação como ónus do credor	267
60.2. A reclamação de créditos como exercício do poder de acção executiva	269
61. Listas de créditos	273
61.1. Dificuldades na classificação de certos créditos	273
61.1.1. Créditos laborais	273
61.1.2. Créditos tributários	285
62. Impugnação da lista de créditos e diligências sucessivas	287
63. Restituição e separação de bens	288
64. Verificação ulterior de créditos e de outros direitos	288
65. Assembleia de credores para apreciação do relatório	289

LIÇÕES DE DIREITO DA INSOLVÊNCIA

66. Liquidação da massa insolvente. A possibilidade de dispensa de liquidação	290
67. Sentença de verificação e graduação de créditos	291
67.1. Natureza e função da sentença de verificação de créditos	291
67.2. Modalidades da sentença de verificação de créditos	292
67.3. A graduação em particular	292
68. Pagamento aos credores	292
69. Encerramento do processo	295
CAPÍTULO IV – O INCIDENTE DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA	298
70. Noções introdutórias	299
71. Tramitação do incidente	302

PARTE II – OS INSTRUMENTOS DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

TÍTULO I – NOÇÕES GERAIS	307
CAPÍTULO I – RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS	307
72. A indissociável ligação entre recuperação e empresa	307
CAPÍTULO II – INSOLVÊNCIA E PRÉ-INSOLVÊNCIA	308
73. Insolvência	308
74. Pré-insolvência	309
74.1. Insolvência iminente	310
74.2. Situação económica difícil	310

TÍTULO II – OS INSTRUMENTOS DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS INSOLVENTES	313
CAPÍTULO ÚNICO – O PLANO DE INSOLVÊNCIA/DE RECUPERAÇÃO	313
75. Noção e finalidades	315
76. Modalidades do plano	316
77. Providências do plano	316
78. Âmbito de aplicação	318
79. Procedimento para a aprovação do plano	318
80. Homologação do plano	320
81. Efeitos da homologação do plano e encerramento do processo	321
82. Cumprimento e incumprimento do plano	323

TÍTULO III – OS INSTRUMENTOS DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS PRÉ-INSOLVENTES	325
CAPÍTULO I – CONSIDERAÇÕES GERAIS	325
83. Os novos instrumentos pré-insolvenciais e o seu contexto	326

CAPÍTULO II – OS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE DEVEDORES	327
84. Origens, conteúdo e função	327
85. A aplicabilidade dos Princípios Orientadores ao Processo Especial de Revitalização e ao Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas	328
CAPÍTULO III – O PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO	330
SECÇÃO I – INTRODUÇÃO AO PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO	330
86. Origens e função	332
87. Características processuais	333
87.1. Voluntariedade	333
87.2. Informalidade	334
87.3. Consensualidade	334
87.4. Estabilidade	335
87.5. Transparência	335
87.6. Contraditório	336
87.7. Celeridade	336
88. Qualificação do processo	339
88.1. O Processo Especial de Revitalização como processo pré-insolvential	339
88.2. O Processo Especial de Revitalização como processo de recuperação de empresas	340
88.3. O Processo Especial de Revitalização como processo híbrido	342
88.3.1. A subordinação ao princípio da tutela jurisdicional efectiva e a conformação às exigências do “processo adequado”	345
88.4. O Processo Especial de Revitalização como processo especial	348
89. Direito aplicável	349
90. Órgãos processuais	353
90.1. Tribunal	353
90.2. Administrador judicial provisório	353
90.2.1. Designação	354
90.2.2. Nomeação	354
90.2.3. Funções	355
90.2.4. Remuneração	359
90.3. Outros intervenientes	359
SECÇÃO II – ÂMBITO DE APLICAÇÃO, TRAMITAÇÃO E EFEITOS DO PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO	360
91. Âmbito de aplicação	363
92. Apresentação da empresa	370
92.1. Casos especiais de apresentação	370
92.1.1. A apresentação conjunta na hipótese de grupos de sociedades. O regime da apensação de processos	370

93.	Requisitos da apresentação	375
94.	Despacho de nomeação do administrador judicial provisório (despacho de abertura)	378
94.1.	Casos de recusa do despacho de abertura	379
94.2.	Recorribilidade do despacho	385
94.3.	Efeitos processuais do despacho de abertura. A impossibilidade de propositura e a suspensão das acções para cobrança de dívidas	385
94.3.1.	Efeitos sobre as acções para realização de direitos laborais em particular	393
94.4.	Efeitos substantivos do despacho de abertura. A suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade e a impossibilidade de suspensão de certos “serviços públicos essenciais”	397
95.	Reclamação de créditos	400
95.1.	A reclamação de créditos laborais em particular	401
96.	Lista provisória de créditos	404
97.	Impugnação da lista provisória	406
98.	Lista definitiva de créditos	409
99.	Negociações	411
99.1.	A desistência das negociações. Confronto com a desistência do pedido ou da instância	417
100.	Votação e aprovação do plano de recuperação	422
101.	Falta de aprovação do plano de recuperação e parecer do administrador judicial provisório	428
102.	Homologação do plano de recuperação	433
102.1.	A homologação do plano e os créditos laborais	436
102.2.	A homologação do plano e os créditos tributários	441
102.3.	A homologação do plano e as garantias prestadas por terceiro	446
103.	Efeitos da homologação do plano	453
103.1.	Efeito processual da homologação. A extinção das acções pendentes	458
104.	O regime dos “novos créditos”	460
104.1.	Caracterização geral	460
104.2.	Credores abrangidos	462
104.2.1.	Os trabalhadores em particular	464
104.2.2.	Os sócios em particular	466
104.3.	Créditos e garantias abrangidos	468
104.4.	Adequação do regime dos “novos créditos”	469
104.4.1.	Incentivos ao financiamento e garantias	469
104.4.2.	Incentivos ao financiamento e credores preexistentes	472
104.5.	O regime especial dos “novos créditos” por fornecimento de serviços públicos essenciais	473

105.	Recusa de homologação do plano de recuperação. Recurso da sentença não homologatória	474
105.1.	Efeitos da recusa de homologação	477
106.	Encerramento do processo. Cessação das funções do administrador judicial provisório	479
107.	Responsabilidade pelas custas do processo de homologação	480
108.	Homologação de acordos obtidos extrajudicialmente	481
109.	Incumprimento do plano de recuperação	482
CAPÍTULO IV – O REGIME EXTRAJUDICIAL DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS		485
110.	Noções introdutórias. O Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas como ónus	486
111.	Caracterização	489
111.1.	Regime pré-insolvencial	490
111.2.	Finalidade de recuperação/reestruturação de empresas	491
111.3.	Carácter extrajudicial	491
111.4.	Carácter voluntário	491
111.5.	Transparência	492
111.6.	Carácter confidencial	492
112.	Âmbito de aplicação	494
113.	Regras comuns à negociação do acordo de reestruturação e ao acordo de reestruturação	497
114.	O regime especial da negociação do acordo de reestruturação	498
114.1.	Requisitos da sujeição ao regime	499
114.2.	Depósito do protocolo da negociação e seus efeitos	502
114.3.	Negociações	510
114.4.	Encerramento das negociações	513
114.5.	Recurso sucessivo ao regime	514
115.	O regime especial do acordo de reestruturação	514
115.1.	Requisitos do acordo de reestruturação	516
115.2.	Depósito do acordo de reestruturação e seus efeitos	519
115.3.	Incumprimento do acordo de reestruturação	524
CAPÍTULO V – MEDIDAS COMPLEMENTARES DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS. A CONVERSÃO DE CRÉDITOS EM CAPITAL SOCIAL		527
116.	O regime simplificado de aumento do capital social por conversão de suprimentos	527
117.	O regime jurídico de conversão de (outros) créditos em capital	530
CAPÍTULO VI – PERSPECTIVAS DE EVOLUÇÃO		537
118.	A tendência para a harmonização e a Recomendação da Comissão de 12 de Março de 2014	538
118.1.	Objectivos e conteúdo da Recomendação	539

LIÇÕES DE DIREITO DA INSOLVÊNCIA

118.2. Significado geral da Recomendação	540
119. A Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de Novembro de 2016	545

PARTE III – O REGIME ESPECIAL DAS PESSOAS SINGULARES

CAPÍTULO I – A EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE	556
SECÇÃO I – INTRODUÇÃO À EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE	557
120. Origens e fundamentos da exoneração	557
121. Vantagens e riscos da exoneração	559
122. Regime da exoneração	563
SECÇÃO II – ÂMBITO DE APLICAÇÃO, PROCEDIMENTO E EFEITOS DA EXONERAÇÃO	564
123. Âmbito de aplicação	564
124. Pedido de exoneração	564
124.1. As causas de indeferimento do pedido	564
125. Despacho inicial de exoneração e abertura do período de cessão	568
125.1. Os efeitos do despacho inicial de exoneração	570
126. Despacho final de exoneração	571
126.1. As causas de não concessão da exoneração. Articulação entre os regimes do indeferimento do pedido, da recusa, da cessação antecipada e da revogação da exoneração	572
127. Os créditos ressalvados do efeito extintivo	574
CAPÍTULO II – O PLANO DE PAGAMENTOS AOS CREDITORES	577
128. Origens e função	577
129. Âmbito de aplicação e procedimento	578
CAPÍTULO III – CONFRONTO ENTRE A EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE E O PLANO DE PAGAMENTOS AOS CREDITORES	579
130. As vantagens de cada um dos instrumentos na óptica do devedor	579
CAPÍTULO IV – O PROCESSO ESPECIAL PARA ACORDO DE PAGAMENTO	581
131. Origens e função. A flagrante proximidade com o Processo Especial de Revitalização	581
132. Âmbito de aplicação	583
133. Pressupostos do processo e requisitos da apresentação	584
134. Tramitação e efeitos	587
135. Pedido de plano de pagamentos e de exoneração do passivo restantes nos casos de processo de insolvência subsequente	591
CAPÍTULO V – A DISCIPLINA ESPECIAL DOS CÔNJUGES	594
136. O regime especial da insolvência de ambos os cônjuges	594
136.1. A qualificação jurídica do património comum do casal	594

136.2. A coligação e a apensação dos processos de insolvência dos cônjuges	596
136.2.1. Coligação	596
136.2.1.1. Coligação activa	597
136.2.1.2. Coligação passiva	597
136.2.1.3. Regime comum às modalidades de coligação	598
136.2.2. Apensação	600
137. A apresentação conjunta dos cônjuges no Processo Especial para Acordo de Pagamento	601
CAPÍTULO VI – PERSPECTIVAS DE EVOLUÇÃO	602
138. A Recomendação da Comissão de 12 de Março de 2014	603
139. A Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de Novembro de 2016	604

PARTE IV – A INSOLVÊNCIA TRANSFRONTEIRIÇA

CAPÍTULO I – CONSIDERAÇÕES GERAIS	610
140. A insolvência transfronteiriça e a necessidade da sua regulação	610
CAPÍTULO II – A DISCIPLINA DA INSOLVÊNCIA TRANSFRONTEIRIÇA, EM PARTICULAR NO CONTEXTO DA UNIÃO EUROPEIA	612
141. Os antecedentes do Regulamento (UE) 2015/848: o Regulamento (CE) 1346/2000	612
142. O regime estabelecido no Regulamento (UE) 2015/848	616
142.1. Âmbito de aplicação	618
142.2. Tribunal competente e lei aplicável	626
142.2.1. Tribunal competente. O critério do centro dos interesses principais	626
142.2.1.1. Articulação das regras de competência com o Direito português	630
142.2.2. Lei aplicável. Excepções à regra da <i>lex fori concursus</i>	631
142.2.3. Processo principal e processos secundários	633
142.3. Publicidade dos processos e reclamação de créditos	637
142.3.1. Obrigatoriedade de publicação de informações e criação de registos de insolvência	637
142.3.2. Informação aos credores e reclamação de créditos	640
142.4. O caso particular dos grupos de sociedades	641
142.5. Reconhecimento das sentenças	646
143. A aplicação da disciplina da insolvência transfronteiriça pela jurisprudência portuguesa	647
BIBLIOGRAFIA	649